

NHỮNG THÁCH THỨC PHÁP LÝ ĐẶT RA ĐỐI VỚI VIỆC THỰC THI NHIỆM VỤ, QUYỀN HẠN CỦA CƠ QUAN QUẢN LÝ CẠNH TRANH Ở NƯỚC TA HIỆN NAY

*Bùi Nguyên Khánh**

1. Đặt vấn đề

Quá trình chuyển đổi nền kinh tế của Việt Nam trong thiên niên kỷ mới đang đứng trước những cơ hội và thách thức to lớn để từng bước khẳng định mình là bộ phận không thể thiếu được của nền kinh tế thế giới trước xu hướng toàn cầu hoá. Trong bối cảnh đó, nhu cầu thúc đẩy quá trình hội nhập về pháp luật đang được đặt ra ngày càng cấp bách, đặc biệt sau khi Việt Nam đã trở thành thành viên chính thức của ASEAN (25/7/1995), bắt đầu thực hiện nghĩa vụ thành viên theo AFTA (1/1/1996), tham gia Diễn đàn hợp tác Á-Âu ASEM¹ (3/1996), gia nhập Diễn đàn kinh tế Châu Á-Thái Bình Dương APEC (11/1998), đã ký được Hiệp định song phương với Hoa Kỳ ngày 13/7/2000 và đang nỗ lực đàm phán để vào năm 2005 trở thành thành viên chính thức của Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO).

Với tính cách là một trong những bộ phận pháp luật nền tảng của một nền kinh tế thị trường hiện đại, pháp luật cạnh tranh đang trong quá trình tạo lập chỗ đứng thích hợp cho mình trong hệ thống pháp luật Việt Nam. Yêu cầu pháp điển hoá pháp luật cạnh tranh đã dành được sự chú ý đặc biệt của Đảng và Nhà nước, sự hậu thuẫn mạnh mẽ trong cộng đồng các doanh nghiệp, sự ủng hộ và đồng tình của các tầng lớp dân cư. Sự đồng thuận về mặt xã hội và sự trợ giúp về kỹ thuật và tài chính của bạn bè quốc tế đã giúp cho Dự án Luật cạnh tranh khởi động từ rất sớm (đầu

năm 2000²) và đến nay đã đạt được nhiều kết quả đáng trân trọng. Sau nhiều nỗ lực cố gắng của Ban soạn thảo, Dự án Luật cạnh tranh đã được ghi nhận trong Chương trình xây dựng Luật, Pháp lệnh năm 2004³ của Quốc hội và được trình bày chính thức tại kỳ họp thứ năm, Quốc hội khoá XI vào ngày 29/05/2004.

Mặc dù Dự Luật cạnh tranh chưa được Quốc hội chính thức thông qua, song để chuẩn bị tiền đề pháp lý về mặt tổ chức cho sự vận hành của Luật cạnh tranh khi được ban hành, Cục quản lý cạnh tranh trực thuộc Bộ Thương mại đã ra đời trên cơ sở Nghị định của Chính phủ số 29/04/NĐ-CP ngày 16/01/2004 quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Bộ Thương mại và Quyết định của Bộ trưởng Bộ Thương mại số 0235/2004/QĐ-BTM ngày 26/02/2004 về việc triển khai thực hiện Điều 3 của Nghị định này. Tín hiệu pháp luật này đã gần như loại bỏ một cách gián tiếp những tranh luận về sự lựa chọn mô hình cơ quan kiểm soát độc quyền ở nước ta trong Dự Luật cạnh tranh được dự kiến thông qua vào kỳ họp thứ 6 của Quốc hội khóa XI vào cuối năm nay.

Xuất phát từ mô hình cơ quan kiểm soát độc quyền được lựa chọn như hiện nay, phạm vi của bài viết này sẽ tập trung vào việc phân tích và bước đầu dự báo những thách thức pháp lý đặt ra đối với việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của Cục quản lý cạnh tranh ở nước ta hiện nay.

* Thạc sỹ Luật học, Nghiên cứu viên Phòng nghiên cứu Luật so sánh, Viện Nhà nước và pháp luật. Hiện đang là nghiên cứu sinh tại Đại học Potsdam, CHLB Đức

¹ Với Diễn đàn Hợp tác Á - Âu này, Việt Nam đã tham gia với tư cách thành viên sáng lập

² Kỳ yếu Hội thảo “Đóng góp ý kiến cho Dự thảo Luật cạnh tranh Việt Nam và các Văn bản Hướng dẫn thi hành” ngày 25-27/11/2003 tại Nha Trang, Khánh Hoà, Trang 2.

³ Nghị quyết số 21/2003/QH 11 ngày 26/11/2003 của kỳ họp thứ tư, Quốc hội khoá XI về Chương trình xây dựng Luật, Pháp lệnh năm 2004.

2. Yêu cầu pháp lý cơ bản cho sự thiết lập của cơ quan kiểm soát độc quyền

Theo thông lệ quốc tế, pháp luật cạnh tranh của các nước được hình thành từ hai lĩnh vực pháp luật khác biệt: đó là pháp luật về chống cạnh tranh không lành mạnh và pháp luật về chống hạn chế cạnh tranh (hay còn gọi là chống độc quyền, chống Tờ rớt, kiểm soát độc quyền). Sở dĩ có sự phân biệt này là vì tính chất, mức độ nguy hại đối với thị trường và theo đó là phương thức và tính cương quyết trong việc tương tự của pháp luật đối với hai nhóm hành vi: cạnh tranh không lành mạnh và hạn chế cạnh tranh là rất khác nhau mặc dù chúng đều làm hại đến sự vận động bình thường của thị trường⁴.

Cạnh tranh không lành mạnh là những hành vi cụ thể của một chủ thể, nhằm mục đích cạnh tranh, luôn thể hiện tính không lành mạnh (chứ không chỉ là trái pháp luật) và vô tình hay cố ý gây thiệt hại cho một đối thủ cạnh tranh hay bạn hàng cụ thể. Ở đây, tính không lành mạnh của hành vi cạnh tranh lệ thuộc vào nhiều yếu tố của quan hệ thị trường và luôn được điều chỉnh bằng phương thức của luật tư. Tức là người bị ảnh hưởng, bị thiệt hại hay có nguy cơ bị thiệt hại chừng nào chưa đưa ra sự phản đối và khiếu kiện thì cơ quan quản lý Nhà nước có thẩm quyền và Toà án chưa thể vào cuộc. Chế tài pháp luật ở đây là bị buộc đình chỉ hành vi vi phạm, đính chính lại thông tin, bồi thường thiệt hại nếu có thiệt hại xảy ra. Như vậy, việc thực thi pháp luật về cạnh tranh không lành mạnh trên thực tế đã không đòi hỏi phải thiết lập một cơ quan quản lý Nhà nước chuyên trách về cạnh tranh.

Trong khi pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh nhằm vào từng hành vi, từng quan hệ thì pháp luật chống hạn chế cạnh tranh lại nhằm vào hiện tượng có tính chất độc quyền bất kể đó là độc quyền hành chính hay độc quyền tự nhiên; là độc quyền hay độc quyền nhóm - những

hiện tượng làm thay đổi cơ cấu thị trường. Có thể nói, sự nguy hại của nhóm hành vi này là vô cùng lớn vì lợi ích chung của toàn bộ thị trường sẽ bị đe dọa ngay cả khi không có lợi ích của một đối thủ cạnh tranh nào bị xâm hại. Bởi vậy, nếu xét về mức độ độc hại cho thị trường thì hạn chế cạnh tranh, tạo thế độc quyền có mức hại cao hơn so với cạnh tranh không lành mạnh và đòi hỏi phải có sự can thiệp nhanh chóng, chính xác và hiệu quả của công quyền thông qua hàng loạt những chế tài mạnh mẽ, đa dạng và nghiêm khắc như: Cấm, buộc từ bỏ, tuyên bố vô hiệu, phạt hành chính và bồi thường thiệt hại... Và đương nhiên, pháp luật về chống hạn chế cạnh tranh không thể tự mình đi vào cuộc sống nếu như không có sự hiện diện của nhiều thiết chế đa dạng⁵ với hạt nhân là cơ quan chống hạn chế cạnh tranh (kiểm soát độc quyền).

Với tính cách là một thiết chế hữu hiệu nhằm duy trì cạnh tranh, bảo vệ cơ cấu và tương quan của thị trường, cơ quan kiểm soát độc quyền đã được pháp luật dự liệu thẩm quyền điều tra, quyền ra phán quyết độc lập về các hành vi hạn chế cạnh tranh bị cấm. Mặc dù những thẩm quyền đặc biệt nói trên đã phác họa chân dung cơ quan chống độc quyền có “đáng dấp” của một cơ quan tài phán, song điều đó là hoàn toàn cần thiết để cơ quan kiểm soát độc quyền có thể phản ứng một cách linh hoạt, kịp thời và chính xác trước sự biến đổi nhanh chóng, liên tục và đa dạng của các hành vi hạn chế cạnh tranh.

Cũng cần phải nhấn mạnh là, chiến lược và thủ pháp hạn chế cạnh tranh thuộc về sự “sáng tạo” vô tận của con người nên pháp luật (vì phải đảm bảo tính ổn định) không thể liệt kê hết và lường trước được sự sáng tạo có tính tiêu cực này⁶. Thêm vào đó, phù hợp với chiến lược phát

⁴ Xem thêm: Nguyễn Như Phát, Bùi Nguyên Khánh, Tiến tới xây dựng pháp luật về cạnh tranh trong điều kiện chuyển sang kinh tế thị trường ở Việt Nam, NXB Công an nhân dân, Hà Nội, 2001.

⁵ Có thể kể đến vai trò của các Cơ quan Thống kê, Thông tin thị trường, các Cơ quan Thông tấn Báo chí, các Tổ chức nghiên cứu độc lập, của các Hiệp hội ngành nghề, Hiệp hội của người tiêu dùng...

⁶ PGS. TS Nguyễn Như Phát, Thị trường và Luật cạnh tranh, đăng tải trên trang Web: <http://www.nhandan.com.vn/print/?Article=7109>

triển của quốc gia trong từng thời kỳ, chính sách cạnh tranh cũng đòi hỏi phải có sự thay đổi linh hoạt và trong chừng mực nào đó, nó yêu cầu sự đánh giá mềm dẻo của cơ quan kiểm soát độc quyền về tính chất và mức độ của các hành vi hạn chế cạnh tranh bị cấm.

Để đảm bảo việc áp dụng pháp luật một cách thống nhất và thực thi chính sách cạnh tranh một cách có hiệu quả, cơ quan kiểm soát độc quyền phải được thiết kế đủ mạnh và hoạt động độc lập. Tính độc lập trong việc thực thi thẩm quyền của cơ quan kiểm soát độc quyền thể hiện trên các phương diện sau:

- Khi thụ lý và điều tra và ra phán quyết về các hành vi hạn chế cạnh tranh, cơ quan kiểm soát độc quyền và các nhân viên của nó không chịu sự chi phối từ cấp trên hay bất cứ sức ép nào từ bên ngoài.

- Trong tất cả các quy trình nghiệp vụ của mình: từ việc xác định thị trường liên quan, tính toán thị phần, xử lý thông tin về các doanh nghiệp có liên quan cho đến việc đánh giá tác động của hành vi hạn chế cạnh tranh, cơ quan kiểm soát độc quyền phải thực hiện một cách độc lập. Sự hỗ trợ của các cơ quan chức năng như: thống kê, kiểm toán, giám định... là rất cần thiết song những kết luận của những cơ quan này chỉ có giá trị tham khảo đối với cơ quan kiểm soát độc quyền.

- Để đảm bảo khả năng “tố tụng” thực tế của cơ quan kiểm soát độc quyền, pháp luật cũng cần thiết phải dự liệu cho cơ quan này được ban hành một số quyết định mang “tính tố tụng” như: Tuyên bố vô hiệu, Quyết định khẩn cấp tạm thời, Quyết định khám xét trong trường hợp khẩn cấp⁷, Quyết định tịch thu các đồ vật được coi là chứng cứ quan trọng trong việc điều tra...

- Các Quyết định và Phán quyết của cơ quan kiểm soát độc quyền không được xét lại theo thủ

tục khiếu nại hành chính thông thường. Nó chỉ được xét lại theo trình tự tố tụng tại Tòa án. Phương thức giải quyết này có thể bảo vệ một cách hữu hiệu trật tự pháp luật cũng như quyền và lợi ích của các doanh nghiệp có liên quan.

3. Những thách thức pháp lý đặt ra đối với việc thực thi nhiệm vụ, quyền hạn của Cục quản lý cạnh tranh ở nước ta hiện nay

3.1 Sự ràng buộc của pháp luật chuyên ngành đối với Luật cạnh tranh và thẩm quyền của Cục quản lý cạnh tranh

Ở nước ta, tư tưởng phân chia hệ thống pháp luật thành các ngành luật dựa trên đối tượng và phương pháp điều chỉnh đã ngự trị trong nhiều năm qua không chỉ ở trong học thuật mà còn ở trong hoạt động xây dựng pháp luật. Cách phân chia này làm cho các quy phạm pháp luật luôn được sắp xếp ổn định trong một ngành luật nhất định. Thực tế này dẫn đến một vấn đề cần phải giải quyết triệt để về phương diện lập pháp là, nếu cần phải ban hành một văn bản pháp luật để điều chỉnh một vấn đề mới phát sinh như vấn đề chống cạnh tranh không lành mạnh và kiểm soát độc quyền, chúng ta không thể đi tới một giải pháp “trộn gói” trong lĩnh vực pháp luật đó như các nước phát triển đã làm bởi vì rất nhiều nội dung chỉ có thể được quy định trong các văn bản pháp luật thuộc các ngành luật khác. Có thể lấy một ví dụ là, nếu như trong Luật cạnh tranh của các nước như: Sherman Act, Clayton Act của Mỹ, Luật chống hạn chế cạnh tranh và Luật chống cạnh tranh không lành mạnh⁸ của CHLB Đức, Luật thương mại lành mạnh của Vương quốc Anh... đều quy định trực tiếp các tội danh trong lĩnh vực pháp luật này và hình phạt đi liền với chúng (ở nước ta có một số học giả gọi là Luật hình sự được xây dựng theo hướng mở), trong khi đó, Bộ luật Hình sự của Việt Nam 1999 tại Điều 2 có quy định “Chỉ người nào phạm một tội đã được Bộ luật Hình sự quy định

⁷ Thực tiễn phát triển Luật cạnh tranh của nhiều quốc gia Châu Âu như CHLB Đức, Áo... đã chỉ ra rằng, Cơ quan kiểm soát độc quyền có thể ban hành các Quyết định khám xét khẩn cấp đối với các doanh nghiệp được tiến hành điều tra nếu như việc xin Án lệnh của Tòa án có nguy cơ dẫn đến sự chậm trễ.

⁸ Luật cạnh tranh không lành mạnh của CHLB Đức được ban hành mới vào ngày 03/7/2004 và có hiệu lực vào ngày 08/07/2004 - Công báo liên bang phần I/2004, Số 32 ngày 07/07/2004, Tr. 1414.

mới phải chịu trách nhiệm hình sự”. Điều đó có nghĩa là, Bộ luật Hình sự của Việt Nam 1999 đã loại trừ việc quy định trách nhiệm hình sự của bất cứ văn bản pháp luật nào khác trong đó có cả Luật cạnh tranh. Nói cách khác đi, nếu các nhà lập pháp muốn xử lý một số tội danh nào đó trong lĩnh vực chống cạnh tranh không lành mạnh và kiểm soát độc quyền thì chỉ có một cách duy nhất là đưa vào Bộ luật Hình sự và nếu tội danh đó chưa có trong Bộ luật Hình sự thì phải sửa đổi, bổ sung Bộ luật Hình sự - một công việc không phải lúc nào cũng có thể thực hiện được và thực hiện một cách dễ dàng⁹.

Tương tự như vậy, Luật cạnh tranh ở nước ta cũng không thể trao quyền cho Cục quản lý cạnh tranh áp dụng các hình thức trách nhiệm hành chính¹⁰ và mức độ xử phạt khác với Pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính ngày 02/07/2002 chừng nào văn bản pháp luật này chưa bị sửa đổi. Các hình thức trách nhiệm dân sự trong Luật cạnh tranh, về nguyên tắc cũng không thể khác với các quy định trong Bộ luật Dân sự. Và cho đến nay, hệ thống pháp luật của nước ta cũng mới chỉ biết đến các biện pháp khẩn cấp tạm thời do một chủ thể duy nhất có thẩm quyền ban hành là Tòa án¹¹...

Như vậy, Luật cạnh tranh và Cục quản lý cạnh tranh đang đứng trước những thách thức không chỉ đơn thuần về kỹ thuật lập pháp. Nếu như chúng ta vẫn tôn trọng truyền thống lập pháp này, thì Luật cạnh tranh chỉ có thể tồn tại dưới dạng Luật khung và buộc phải nhường

bước trước các Đạo luật chuyên ngành và muốn Luật cạnh tranh có thể đi vào cuộc sống và Cục quản lý cạnh tranh có thể thực thi được chức năng vốn có của một cơ quan kiểm soát độc quyền, thì cùng với việc ban hành Luật cạnh tranh, chúng ta phải sửa đổi và bổ sung một số lượng lớn các văn bản pháp luật. Ngược lại, nếu Luật cạnh tranh muốn khẳng định ưu thế của mình trước các đạo luật chuyên ngành thì nó phải được ban hành với tính cách là đạo luật “giải quyết trọn gói” trong lĩnh vực pháp luật cạnh tranh. Và nếu phương án này được lựa chọn, Luật cạnh tranh theo mẫu hình này khi vận hành cần đến sự hỗ trợ đắc lực của Tòa án với chức năng giải thích pháp luật - một chức năng mà cho đến nay Hiến pháp vẫn chưa trao cho hệ thống Tòa án ở nước ta. Rõ ràng, Dự luật cạnh tranh với những yêu cầu riêng có của nó đang đặt ra cho những nhà lập pháp ở nước ta một sự lựa chọn khó khăn về phương thức lập pháp và xa hơn là sự phát triển tiếp theo của hệ thống pháp luật.

3.2 Những thách thức pháp lý đặt ra đối với việc thực thi nhiệm vụ, quyền hạn của Cục quản lý cạnh tranh ở nước ta hiện nay

Ngoài sự ràng buộc của pháp luật chuyên ngành như đã trình bày ở trên, khi thực thi nhiệm vụ và quyền hạn của mình, Cục quản lý cạnh tranh có thể phải đối mặt với những thách thức sau:

- Hiệu lực pháp lý của các Quyết định và Phán quyết của Cục quản lý cạnh tranh

Hiện nay, khi Luật cạnh tranh chưa được ban hành, việc kiểm soát độc quyền trong các lĩnh vực đang được Chính phủ giao cho các cơ quan quản lý chuyên ngành cụ thể như sau:

+ Bộ Thương mại giám sát các hoạt động cạnh tranh trong lĩnh vực thương mại (bao gồm cả ngoại thương và nội thương);

+ Bộ Kế hoạch và Đầu tư giám sát các hoạt động gia nhập và rút khỏi thị trường của các doanh nghiệp;

+ Bộ Tài chính điều tiết việc kiểm soát giá, phối hợp với Bộ Thương mại và các Bộ/Ngành có liên quan chống đầu cơ, tăng giá bất hợp lý;

⁹ Đặng Vũ Hoàn, Pháp luật về kiểm soát độc quyền và chống cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam, Nhà xuất bản chính trị quốc gia, Hà Nội, 2004, Tr. 253.

¹⁰ Theo Điều 12 của Pháp lệnh quy định 2 hình thức xử phạt chính là: Cảnh cáo và phạt tiền, 2 hình phạt bổ sung và một số biện pháp khắc phục hậu quả. Các chế tài hành chính đặc thù do Cơ quan cạnh tranh áp dụng như: cấm, huỷ bỏ việc sáp nhập, buộc từ bỏ... chưa hề được dự liệu. Mức xử phạt hành chính theo Điều 14 khoản 2 điểm c tối đa là 70.000.000 VND và khoản 3 là 100.000.000 VND.

¹¹ Xem thêm Điều 33-35 Pháp lệnh về Trọng tài thương mại ngày 25/02/2003 và Chương VIII về các biện pháp khẩn cấp tạm thời trong Bộ luật Tố tụng Dân sự ngày 15/06/2004.

+ Bộ Công nghiệp giám sát hoạt động của các ngành điện, than, dầu khí, hoá chất, xi măng, thép;

+ Bộ Bưu chính - Viễn thông giám sát hoạt động của ngành bưu chính và viễn thông;

+ Bộ Giao thông vận tải giám sát hoạt động của các ngành hàng không, đường sắt, vận tải biển¹².

Và hiện thực này đang đặt ra một câu hỏi là, khi Luật cạnh tranh được ban hành, liệu Cục quản lý cạnh tranh có năng lực thực tế để đảm nhận chức năng điều tiết độc quyền từ các cơ quan quản lý chuyên ngành này hay không? Câu trả lời dường như đã rõ ràng khi chúng ta nhìn vào địa vị pháp lý hiện tại của Cục quản lý cạnh tranh - một cơ quan trực thuộc Bộ Thương mại mà các Quyết định và phán quyết của nó chắc chắn sẽ không có nhiều tính bắt buộc đối với các Bộ quản lý ngành.

Khi soạn thảo Luật cạnh tranh, có nhiều ý kiến cho rằng, phán quyết của Cục quản lý cạnh tranh cần được đảm bảo thi hành thông qua hệ thống cơ quan thi hành án ở nước ta¹³. Cách tiếp cận này không chứng minh được tính thuyết phục của nó về mặt pháp lý vì Cục quản lý cạnh tranh là một cơ quan hành chính và việc nhìn nhận phán quyết của một cơ quan hành chính giống như một bản án cho dù nhiệm vụ, quyền hạn của nó có đặc biệt đến đâu cũng là một việc làm chưa có tiền lệ trong lịch sử pháp luật nước ta.

- Độc quyền hành chính và khả năng giám sát của Cục quản lý cạnh tranh đối với hiện tượng độc quyền hành chính ở nước ta.

Có thể nói rằng, một trong những đặc điểm nổi trội của các nền kinh tế chuyển đổi là sự tồn tại của độc quyền hành chính. Tuy sự biểu hiện của độc quyền hành chính ở các nền kinh tế

chuyển đổi có khác nhau về tính chất, sắc thái và mức độ biểu hiện, song chúng đều được hiểu là sự duy trì vị thế độc quyền hay ở mức độ thấp hơn là củng cố vị thế cạnh tranh cho các doanh nghiệp Nhà nước thông qua sự can thiệp của các cơ quan hành chính. Ở nước ta, nguồn gốc của độc quyền hành chính bắt nguồn từ chỗ kinh tế thị trường đã được tái lập mà không bắt đầu từ việc tư nhân hoá nguồn tư liệu sản xuất. Chừng nào chức năng hành chính và quản lý kinh doanh chưa được tách rời thì chừng đó các doanh nghiệp nhà nước vẫn có một chỗ dựa vững mạnh- đó chính là cơ quan chủ quản: vừa là cơ quan hoạch định, thực thi chính sách, vừa là người quản lý tài sản và điều tiết kinh doanh¹⁴.

Biểu hiện đặc trưng của độc quyền hành chính ở nước ta chính là việc cho thành lập ở ạt hàng chục các Tổng công ty nhà nước theo Quyết định 90 và 91/TTg của Thủ tướng Chính phủ ngày 7/3/1994 không được điều tiết vận hành theo nguyên lý của cạnh tranh. Từ vị trí thao túng thị trường này, nhiều tổng công ty nhà nước hoạt động trong các ngành như: điện, nước sạch, viễn thông, hàng không... đã không ngần ngại bộc lộ sự lạm dụng quyền lực thị trường không chỉ trong từng thương vụ cụ thể mà còn công khai thông qua những điều kiện thương mại chung, cái luôn được quy định trong những Hợp đồng mẫu và qua đó đem lại nhiều thua thiệt cho người tiêu dùng. Tuy nhiên, điều đáng nói là, khi các điều kiện thương mại chung của các tổng công ty nhà nước này được cơ quan chủ quản là Bộ quản lý ngành phê duyệt, nó được thực hiện như một văn bản pháp luật của Bộ quản lý ngành và khi đó sự tự định đoạt và quyền bảo lưu của khách hàng đã bị loại bỏ. Có lẽ vì nguyên nhân này mà mối liên hệ giữa điều kiện thương mại chung và nguyên tắc tự do khế ước dường như vẫn chưa trở thành mối quan tâm của giới pháp lý Việt Nam¹⁵.

¹² Lê Danh Vĩnh, Vai trò của chính sách cạnh tranh với công cuộc cải cách thể chế ở Việt Nam, Hội thảo tại Seoul, 2003.

¹³ Kỷ yếu Hội thảo "Đóng góp ý kiến cho Dự thảo Luật cạnh tranh Việt Nam và các Văn bản Hướng dẫn thi hành" ngày 25-27/11/2003 tại Nha Trang, Khánh Hoà, Tr. 81.

¹⁴ Phạm Duy Nghĩa, Chuyên khảo Luật kinh tế, Nhà xuất bản Đại học quốc gia Hà Nội, 2004, Tr. 809.

¹⁵ PGS.TS Nguyễn Như Phát, Điều kiện thương mại chung và nguyên tắc tự do khế ước, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 6, 2003, Tr. 42-46.

Độc quyền hành chính còn biểu hiện tại một số vùng, chính quyền địa phương còn dựng những hàng rào ngăn cản hàng hoá từ những địa phương khác để bảo vệ doanh nghiệp trong địa phương mình, ví dụ: bắt buộc các nhà hàng trong vùng chỉ được bán bia của địa phương, các công trình xây dựng chỉ sử dụng xi măng địa phương hoặc học sinh các trường chỉ được mua bảo hiểm của một công ty bảo hiểm nào đó¹⁶....

Với những nội dung đã trình bày trên, thì có thể dự báo khả năng giám sát của Cục quản lý cạnh tranh đối với độc quyền hành chính và đặc biệt là sự lạm dụng quyền lực thị trường của các tổng công ty nhà nước là rất hạn chế. Các chế tài như: Buộc cơ cấu lại doanh nghiệp, buộc chia tách doanh nghiệp và buộc loại bỏ những điều khoản bất hợp lý ra khỏi hợp đồng... khó có cơ hội thực tế được Cục quản lý cạnh tranh áp dụng đối với các Tổng công ty nhà nước do các Bộ, UBND cấp Tỉnh và Thủ tướng thành lập. Và lệnh cấm hay yêu cầu thu hồi văn bản của Cục quản lý cạnh tranh với tính cách là một cơ quan trực thuộc Bộ cũng không có nhiều hiệu lực đối với các cơ quan quản lý Nhà nước lạm dụng thẩm quyền gây hạn chế cạnh tranh nhất là khi chế tài đối với những hành vi này không được dự liệu một cách đầy đủ¹⁷.

- Khả năng giám sát của Cục quản lý cạnh tranh đối với các hoạt động kiểm soát sáp nhập

Trong bối cảnh cạnh tranh ngày càng gay gắt giữa các doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế và trước yêu cầu hội nhập quốc tế, doanh nghiệp nhà nước buộc phải tự đổi mới thông qua việc cơ cấu, sắp xếp lại, và từng bước nâng cao hiệu quả hoạt động kinh doanh. Quá trình đổi mới của doanh nghiệp nhà nước gần 20 năm qua đã chứng kiến nhiều hoạt động sáp nhập, hợp nhất có quy mô lớn nhất diễn ra trong khu vực kinh tế này. Cho đến nay, chính sách và việc phê

duyet những Dự án sáp nhập, hợp nhất của các doanh nghiệp Nhà nước vẫn thuộc thẩm quyền của Chính phủ, Ban đổi mới doanh nghiệp Nhà nước, các Bộ quản lý ngành và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh.

Ngoài ra, cùng với việc ghi nhận quyền của các nhà đầu tư nước ngoài được mua lại phần vốn góp của bên Việt Nam trong các liên doanh cũng như quyền góp vốn, mua cổ phần của họ không quá 30% vốn điều lệ trong các doanh nghiệp Việt Nam¹⁸ là sự quy định về thẩm quyền giám sát và phê chuẩn của Thủ tướng Chính phủ, Bộ Kế hoạch và Đầu tư, các Bộ quản lý ngành và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh.

Khi Luật cạnh tranh được ban hành, liệu Cục quản lý cạnh tranh có năng lực thực tế để tiếp nhận dù là từng bước chức năng kiểm soát sáp nhập trong hai khu vực kinh tế nói trên? Nếu chính sách kiểm soát sáp nhập của chúng ta vẫn còn tiếp tục bị chia cắt theo dấu hiệu về thành phần kinh tế, thì chức năng kiểm soát sáp nhập của Cục quản lý cạnh tranh trong tương lai sẽ chỉ được thực hiện trong khu vực kinh tế dân doanh- một khu vực kinh tế mà các doanh nghiệp của nó cho đến nay có sức mạnh tập trung kinh tế không đáng kể. Có lẽ, kết quả khiêm tốn này không thể làm hài lòng Ban soạn thảo Luật cạnh tranh và trở thành mục tiêu cuối cùng của Luật cạnh tranh ở nước ta.

Để kết thúc bài viết này, chúng tôi muốn nói thêm rằng, những vấn đề pháp lý nêu trên chỉ là một trong hàng loạt những vấn đề kinh tế- pháp lý đang chờ đợi lời giải từ một chính sách cạnh tranh đúng đắn, được hoạch định một cách đồng bộ và chi tiết. Chỉ dựa trên một chính sách cạnh tranh như vậy, chúng ta mới có thể tính toán những bước đi cụ thể và phù hợp để từng bước xây dựng một cách đồng bộ thể chế cạnh tranh tại nước ta.

¹⁶ Lê Viết Thái, Chính sách cạnh tranh ở Việt Nam - Hiện trạng, Giải pháp và Triển vọng, 2004.

¹⁷ Dự thảo Luật cạnh tranh cũng chưa dự liệu những chế tài cụ thể cho hành vi lạm dụng thẩm quyền gây hạn chế cạnh tranh của các cơ quan quản lý Nhà nước.

¹⁸ Xem thêm Quy chế góp vốn, mua cổ phần của nhà đầu tư nước ngoài trong các doanh nghiệp Việt Nam ban hành kèm theo Quyết định số 36/2003/QĐ-TTg ngày 11/03/2003 của Thủ tướng Chính phủ.